تدوين الراجح من أقوال الفقهاء
القسم الثالث

إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

١٢ - قال(١) ابن القيم في مبحث غزوة حنين بعد كلام في حديث من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه قال: ومأخذ النزاع أن النبي ﷺ كان هو الإمام والحاكم والمفتي وهو الرسول ﷺ فقد يقول الحكم بمنصب الرسالة فيكون شرعاً عاماً إلى يوم القيامة كقوله « **من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد** » وقوله « **من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته** » وكحكمه بالشاهد واليمين وبالشفعة فيما لم يقسم. وقد يقوله بمنصب الفتوى كقوله لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان وقد شكت إليه شح زوجها وأنه لا يعطيها ما يكفيها « **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** » فهذه فتيا لا حكم إذ لم يدْعُ بأبي سفيان ولم يسأله عن جواب الدعوى، ولا سألها البينة.

وقد يقوله بمنصب الإمامة فتكون مصلحة الأمة في ذلك الوقت وذلك المكان وعلى تلك الحال فيلزم من بعده من الأئمة مراعاة ذلك على حسب المصلحة التي راعاها النبي ﷺ زماناً ومكاناً وحالاً.

ومن ههنا تختلف الأئمة في كثير من المواضع التي فيها أثر عنه ﷺ كقوله ﷺ « **من قتل قتيلاً فله سلبه** » هل قاله بمنصب الإمامه فيكون حكمه متعلقاً بالأئمة، أو بمنصب الرسالة والنبوة فيكون شرعاً عاماً، وكذلك قوله ﷺ « **من أحيا أرضاً ميتة فهي له** » هل هو شرع عام لكل أحد أذن فيه الإمام أو لم يأذن أو هو راجع إلى الأئمة فلا يملك بالأحياء إلّا بإذن الإمام على

(١) زاد المعاد جـ ٢/٤٥٧.

القولين فالأول للشافعي وأحمد في ظاهر مذهبهما والثاني لأبي حنيفة وفرق مالك بين الفلوات الواسعة وما لا يتشاح فيه الناس، وبين ما يقع فيه التشاح فاعتبر إذن الإمام في الثاني دون الأول. . انتهى.

مما تقدم يتبين ما يأتي :-

١ - تصرفات النبي ﷺ أنواع :

(أ) تصرفه باعتباره رسولاً، وهو قسمان:

القسم الأول: أن يحكم حكماً شرعياً بوحي من الله تعالى، والأصل في هذا أن يكون حكماً كلياً وتشريعاً عاماً في الأعيان والأزمان إلّا ما خصه الدليل، وهذا القسم خاص به فلا يشاركه في التشريع أحد من الأمة لا الراعي ولا الرعية وهو فيه معصوم.

القسم الثاني: إبلاغ هذا التشريع وإرشاد الناس به وحثهم عليه وهذا واجب عليه هو معصوم فيه، وليس مختصاً به بل يرثه عنه العلماء فيجب عليهم البلاغ والإرشاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. إلّا أنهم غير معصومين في بلاغهم وفهمهم له.

(ب) تصرفه ﷺ باعتباره قاضياً، فبهذا الاعتبار يفصل في الخصومات ويحكم فيها بمقتضى طرق الإثبات من البينات ودلائل الأحوال والإمارات. . الخ. وهذا المنصب ورثه عنه ولي الأمر العام، ويكون لغيره بإذنه وتنصيبه إياه فيحكمون بين الناس على ما جاء عن رسول الله ﷺ لا بالهوى ومحض الرأي.

(جـ) تصرفه ﷺ باعتباره إماماً أعظم للمسلمين، فإليه بهذا الاعتبار إبرام العهود الدولية وقسمة الغنائم وإقامة الحدود. . إلى آخر ما ذكر في النقول من هذا الجنس، وهذا المنصب يرثه عنه ولي أمر المسلمين العام، فله ما للرسول ﷺ من التصرف بحكم الإمامة.

٢ - معنى كون هذه التصرفات للإمام بحكم الإمامة الكبرى أنها مختصة به لا يقوم بها غيره إلّا بإذنه ممن يرى فيه الأهلية لها، وليس معنى كونها له

أنه يشرع فيها شرعاً جديداً بل يجب عليه أن يقوم بها باعتباره مسئولاً عن الأمة، وعليه أن يتبع فيها حكم الشرع ويطبقه فيها تطبيقاً يكفل لهم المصلحة الخالصة أو الراجحة، ويدفع المضرة أو يخففها عنهم. فإنه ﷺ وهو رسول الله كان يقوم بها على مقتضى ما أمره الله وفق المقاصد الشرعية، وقد قال تعالى: ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[(١)] الآية، وقال: ﴿ وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴾[(٢)].

٣ ـ للإمام العام سلطة البلاغ والإرشاد، وسلطة الحكم والقضاء، وسلطة التنفيذ بخلاف غيره فإنه لا يملك سلطة القضاء أو التنفيذ الّا بإذنه وتنصيبه في ذلك، ومن ذلك يعرف أن من تصرفات الإمام ما يكون بطريق القضاء، وقد ذكر القرافي ثلاثة ضوابط لما يكون فيه ذلك وأوضحها بالأمثلة، ومنها ما يكون بغير طريق الحكم والقضاء وقد ذكر القرافي منها عشرين نوعاً مع الإيضاح بالأمثلة.

٤ ـ قد يكون للناس الخيار بين أمرين أو أمور فيما يأتون وما يذرون من شئون معاشهم ونظام حياتهم، وقد تنشأ مضرة عن تخلية سبيلهم ليختار كل لنفسه ما شاء مما هو مباح له، أو فوضى عامة شاملة، فيجب على ولي الأمر العام ومن أنابه عنه أن يحملهم على أحد الأمرين أو الأمور، ويلزمهم بالوقوف عنده رعاية للمصلحة، ودفعاً للمضرة ومن خالف ذلك فله تعزيره بما يتناسب مع خطر اعتدائه، ويراه كافياً في تأديبه وردع أمثاله، مثال ذلك أن للتاجر زيادة السعر ونقصانه وعرض السلع بالأسواق واحتكارها، فلإمام المسلمين إذا رأى من التجار التواطؤ على الاحتكار ورفع الأسعار وانتهاز الفرص ورأى ما يلحق المستهلكين من المضرة بسبب صنيع هؤلاء أن يحدد الأسعار ويمنع الاحتكار على وجه يكفل العدالة والرحمة ويقضي على الأثرة والأزمة والغلاء المصطنع، ومن ذلك التعليم ودوام الموظفين بالنسبة للأوقات، وطرق المواصلات بالنسبة

---

(١) سورة الأحزاب آية ٢١.

(٢) سورة الأعراف آية ١٥٨.

للسيارات والقطارات فلولي الأمر العام أن يضع نظاماً يحدد أوقات العمل، وينظم سير المواصلات.

وأخيراً فهذا ما ذكره العلماء فيما لولي الأمر العام أن يتصرف فيه من شئون الأمة بالإمامة والفتيا والقضاء، وليس فيه ذكر لإلزام القضاة أن يحكموا بمذهب أو قول معين، لكن يمكن أن يقال أن هذه التصرفات لم تذكر على وجه الحصر بدليل ما تقدم في البحث من قول بعض العلماء بإلزام القضاة بذلك، وقد سبقت أدلته مع المناقشه ويمكن أن يقال أيضاً إنه وإن لم يذكر صريحاً لكنه شبيه بما ذكر في البناء على رعاية مصلحة الأمة والمحافظة على الشريعة واستمرار الحكم بها، أو يقال: إنه مندرج تحت تصرف الإمام بالإلزام بأمر من أمرين أو أمور للأمة فيها الخيار رعاية للمصلحة ومنعاً للفوضى فإن التقليد في المسائل الفقهية غالب على أهل زماننا، والمقلد مخير فيمن يتبعه من الأئمة المجتهدين، وعليه لا يتأتى الإلزام لمن كان مجتهداً ولو في المذهب.

هذا ما تيسر جمعه وإعداده مع الاجتزاء ببعض النقول عن بعض لكونه في معناه، وإلى أصحاب الفضيلة أعضاء هيئة كبار العلماء النظر وترجيح ما يرونه، والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

عضو	عضو	نائب الرئيس	الرئيس
عبدالله بن سليمان بن منيع	عبدالله بن عبدالرحمن بن غديان	عبدالرزاق عفيفي	إبراهيم بن محمد آل الشيخ

« مصادر البحث »

(أ) كتب المذهب الحنفي :

١ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية عام ١٣٢٧ هـ.

٢ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية عام ١٣١٤ هـ.

٣ ـ تنوير الأبصار، والدر المختار، ورد المحتار الشهير بحاشية بن عابدين، الطبعة الأولى بالمطبعة الميمنة بمصر عام ١٣١٨ هـ، وكذلك اعتمد على نسخة أخرى.

٤ ـ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للطرابلسي، طبعة أولى بالمطبعة الأميرية سنة ١٣٠٠ هـ.

٥ ـ رسالة رسم المفتي « ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، طبع بالإستانه بالمطبعة العثمانية عام ١٣٢١ هـ ».

(ب) كتب المذهب المالكي :

١ ـ مختصر خليل وعليه مواهب الجليل للحطاب الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية.

٢ ـ مختصر خليل وعليه الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي، طبعة حلبية.

٣ ـ فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عليش.

٤ - حاشية علي الصعيدي على شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد، طبع مطبعة محمد عاطف.
٥ - تزيين الممالك بمناقب مالك للسيوطي.
٦ - مناقب الإمام مالك لعيسى بن مسعود الزواوى. كلاهما في أول المدونة طبعة أولى بالمطبعة الخيرية عام ١٣٣٥ هـ.
٧ - تبصرة الحكام لابن فرحون، طبع بالمطبعة البهية بمصر عام ١٣٠٢ هـ.
٨ - الأحكام في أصول الأحكام للآمدي طبع بمطبعة مؤسسة النور.
٩ - الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية طبع سنة ١٣٨٧ هـ.
١٠ - مراقي السعود وشرحها لمحمد الأمين الجكني الشنقيطي، طبع بمطبعة المدني.

(جـ) كتب المذهب الشافعي :

١ - المجموع شرح المهذب للنووي، طبع مطبعة العاصمة بالقاهرة.
٢ - نهاية المحتاج، شرح المنهاج للرملي، طبعة حلبية.
٣ - المحلي على المنهاج طبعة حلبية.
٤ - قليوبي على شرح المنهاج، طبعة حلبية.
٥ - المهذب للشيرازي، طبعة حلبية.
٦ - الفقيه والمتفقه، طبع مطابع القصيم.
٧ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، الطبعة الأولى بالمطبعة الحلبية عام ١٣٨٠ هـ.

(د) كتب المذهب الحنبلي :

١ - المغني والشرح الكبير.
٢ - الإقناع وشرحه الكشاف.
٣ - المنتهى وشرحه.

٤ ـ الإنصاف.
٥ ـ الفتاوى المصرية.
٦ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام.
٧ ـ تفضيل مذهب أهل المدينة، طبع مطبعة الإمام.
٨ ـ المنتقي للذهبي «مختصر منهاج السنة» طبع المطبعة السلفية ومكتبتها عام ١٣٧٤ هـ.
٩ ـ مسودة آل تيمية.
١٠ ـ إعلام الموقعين.
١١ ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلي.
١٢ ـ السياسة الشرعية.
١٣ ـ زاد المعاد.

(هـ) كتب أخرى :

١ ـ مجلة المنار.
٢ ـ فتاوى المنار.
٣ ـ المدخل الفقهي العام للزرقا.
٤ ـ المدخل للفقه الإسلامي لمدكور.
٥ ـ مقدمة في إحياء علوم الدين للمحمصاني.
٦ ـ رسالة الصحابة «ضمن المجموعة الكاملة لابن المقفع».

وجهة نظر

أحمد الله وأصلي وأسلم على رسوله، وأسأل الله أن يهدينا جميعاً سواء السبيل . .

وبعد: فمما لا شك فيه أن هذا الأمر الذي نبحثه أمر خطير وله شأن كبير، وآمل أن تنظره هذه الهيئة نظرة فاحصة مبنية على ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، وتحصيل أعلى المصلحتين بتفويت أدناهما، وقد ظهر لي من إثارة هذا البحث ومما سمعته من كلام بعض من حضره، أن هناك إتجاهاً لتدوين الأحكام الشرعية على شكل مواد، وأخشى أنه إذا رفضت هذه الهيئة الأشراف على هذا الأمر أو وضع بديل عنه، أن يسند إلى غيرها فتحصل مفسدة أكثر، وفي نظري أنه لو تولى هذا الأمر أهل العلم بالشريعة وأخذوا بزمامه واشترطوا إشرافهم عليه وقيدوه بالقيود الشرعية أو اقترحوا له بديلاً لكان ذلك أصلح وأكثر محافظة على تحكيم الشريعة في كل شيء، وبناء على ما تقدم، وعلى ما هو معلوم لدى الجميع من ضعف المستوى العلمي لدى كثير من القضاة بحيث لا يمكن اعتبارهم من أهل الاجتهاد والترجيح مع وجود قضايا كثيرة جدّت في هذا الزمن وهي غير منصوص عليها في كتب المذهب بالإضافة إلى وجود اختلاف الأحكام في كثير من المسائل المتساوية من أجل ترجيح قول على قول أو رواية في المذهب على أخرى لا من أجل اختلاف وقائع القضية أو ملابساتها، فإنني أرى أن تبحث من قبل هذه الهيئة في دوراتها القادمة المسائل التي فيها الخلاف المشهور، مع المسائل المستجدة، وتقرر فيها ما تراه راجحاً بالدليل ويعمم على المحاكم للعمل به ويترك ما عدى ذلك على ما هو عليه من الحكم بالراجح في مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ويؤكد على

المحاكم بالتزام ذلك، وأن من ظهر له الحكم في مسألة ما بخلاف ذلك فعليه رفع وجهة نظره مع بيان مستنده لمجلس القضاء فإن ظهر للمجلس صحة وجهة نظره وافقه على ذلك وعممه على المحاكم وإن لم تظهر له صحة وجهة نظره نبهه على ذلك فإن اقتنع أعتبر الموضوع منتهياً، وإن لم يقتنع إحيلت المسألة إلى غيره، فإن لم تر هذه الهيئة دراسة المسائل الخلافية والمستجدة ووضع حد لاختلاف الأحكام، والحالة ما ذكر فإنني أرى أنه لا مانع من تدوين الأحكام الشرعية على القول الراجح بدليله ويعمم على المحاكم للعمل به، وإذا ظهر لأحد منهم الحكم في مسألة ما بخلاف ما هو مدون فيرفع عن ذلك لمجلس القضاء على ما هو موضح في الرأي الأول.

وأسأل الله أن يوفق الجميع لمعرفة الحق واتباعه، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم..

حرر في ١٣٩٣/٤/٥ هـ

مقدمه عضو الهيئة

راشد بن صالح بن خنين

خلاصة رأيي

الحمد لله وحده . .

أرى أن يستغنى عن تدوين الأحكام بإلزام القضاة بأن يكون الحكم بالراجح في مذهب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ حسبما هو مدون في الإقناع والمنتهى مع وضع حد لمسائل الخلاف في المذهب وتوحيد الحكم فيها، وهذا في نظري أفضل إجراء يقلل من اختلاف القضاة في أحكامهم أما إذا بقي وضع القضاة كما هو الآن ـ فإنني لا أرى مانعاً من تدوين الأحكام الشرعية مستمدة من الكتاب والسنة وأقوال علماء الأمة، وذلك تفادياً لما يعرفه الجميع من وقوع تفاوت في الأحكام في قضايا متماثلة بالإضافة إلى ضعف المستوى العلمي لدى الكثيرين من القضاة وما لذلك من آثار على القضاء والمشرفين عليه والبلاد عامة . . وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم . .

وحرر في ١٣٩٣/٤/٦ هـ

صالح بن علي بن غصون
عضو هيئة كبار العلماء

« وجهة نظر »

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده . . .

وبعد فلقد كانت مسألة تدوين الأحكام الشرعية الراجحة في كتاب يعمم على المحاكم وإلزام القضاة التمشي بموجبه موضع دراسة من قبل هيئة كبار العلماء في دورتها الثالثة بناء على رغبة المقام السامي وبعد الاطلاع على البحث الذي أعدته اللجنة الدائمة للبحوث حول تلك المسألة وتبادل الرأي بشأنها أسفرت الدراسة عن انقسام الرأي في المسألة بين مانع ومجيز.

وحيث أننا نحن الموقعين أدناه نرى جواز ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ـ وقد أدلى كل منا في المسألة برأيه مقتضباً حينما جرى استطلاع الآراء دون ذكر للاستنادات والمبررات والاعتبارات التي بنينا فيها آراءنا ـ فإننا نوضح ذلك فيما يلي :-

أولاً : هناك مجموعة اعتبارات يحسن بنا قبل البدء في توجيه ما نراه إيرادها . .

(أ) ما أجمع عليه المعنيون بالدراسات الاجتماعيه من أن القضاء يعتبر عنواناً لما عليه البلاد من حال فإن كان قوياً مهيباً دقيقاً في تحقيق العدل والإنصاف كان ذلك دليلاً على قوة البلاد وحسن إدارتها وإن كان غير ذلك دل على ضعفها واضطرابها وفوضويتها كما أجمعوا على أن أول ما تفقده البلاد عند إضطرابها وتزعزعها النزاهة في المرافق القضائية.

(ب) ما عليه بلادنا من اتصالات مختلفة بـالبلدان الأجنبية الأخـرى سواء ما كانت بلادنا متصلة بها أو كانت هي متصلة ببلادنا مما كان لـذلك أثـره في قيام عـلاقات مختلفـة معها ومـا تبع هـذا من قيام اتفـاقيات وتبادل معلومات وخدمات.

(جـ) إدراك الظروف والعوامل التي برزت للجهات المسئولـة عندنـا إيجاد وحدات قضائية لها استقلالها الكامل من الناحية الإداريـة عن الجهة الإدارية للقضاء كمحاكم العمل والعـمال ومكافحـة الرشـوة وفض المنازعات التجارية ومحاكم التأديب وغيرها. مما كان لـذلك أثـره في تفتت الوحدة الإدارية للقضاء في بلادنا وبالتالي تقلص الاختصاص القضائي من المحاكم الشرعية.

(د) الوضع القائم الآن ومنذ استتباب الأمن لحكومتنا الرشيـدة مبني على الالتزام بالحكم بالراجح من مذهب الإمام أحمد رحمه الله وكان ذلك امتداداً لما كـانت عليه الحكـومة الـتركية من الـتزام محاكمهـا بالحكم الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة هذا بـالنسبة إلى الحجـاز وغيره من المناطق التي كانت خاضعة للحكم الـتركي سابقـاً. أما بـالنسبة لنجد وتوابعها فقد كان الحكم في محاكمها طبقاً للراجـح من مذهب الإمام أحمد وذلك قبل قيام دعوة الشيخ محمد بن عبـدالوهـاب رحمه الله حتى وقتنا هذا.

(هـ) ما عليه قضاة زماننا بالنسبة للمراتب العلمية التي ذكرهـا أهل العلم مما جاء في بحث اللجنة الدائمـة من أن من يمكن إسناد القضـاء إليه لا يخلو من أربـع حالات، أمـا أن يكـون مجتهـداً مـطلقـاً كـالأئمـة الأربعـة أو مجتهداً منتسبـاً كشيـخ الإسـلام ابن تيميـة أو مجتهـداً في المذهب ممن له قدرة على التخريج والـترجيح واستنبـاط الأحكام من الأدلة الشرعية بناء على أصـول الإمام الـذي إنتسب إليه كمتقـدمي أصحـاب الإئمة أو مقلداً متعلماً كـأصحاب الإئمـة المتـأخـرين ممن

تبحروا في مذاهب أئمتهم وتمكنوا من تقرير أدلتهم إلا أنهم لم يبلغوا درجة الترجيح والتخريج .

(و) انتشار الوعي الحقوقي في البلاد وتطلع تلك الفئات الواعية إلى التعرف على المسالك القضائية وعجزها عن حصر تلك المسالك في إطار واضح المعالم وما نتج عن ذلك من تساؤلات وتعريضات بنزاهة القضاء وخضوعه لتأثيرات خارجية واعتبارات شخصية .

ثانيـــاً :

أن أمر إثبات الراجح من أقوال أهل العلم وتدوين ذلك في كتاب وتعميمه على المحاكم الشرعية للعمل بمقتضاه ليس أمراً محدثاً وإنما كانت الفكرة موضع إثارة وبحث الجهات المعنية بالمرافق القضائية وذلك منذ أكثر من عشرة قرون وقد أوردت اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء في بحثها الموضوع فصلاً تاريخياً للفكرة وكيف أنها برزت من حيز التفكير إلى نطاق العمل بعد أن تكاثرت الأسباب الملحة في الأخذ بها فنجتزيء بذلك وتكتفي بإيراد حلقة تاريخية للفكرة لم تشر إليها اللجنة في بحثها . ذلك أن جلالة الملك عبدالعزيز رحمه الله وغفر له، أراد أن يحمل القضاة على الأخذ بأحكام مختارة يجري تدوينها ثم تعميمها على المحاكم فقد جاء في افتتاحية أم القرى في عددها الصادر بتاريخ ٢٨/٢/٤٦ هـ ما نصه :

إن جلالة الملك ـ حفظه الله ـ يفكر في وضع مجله للأحكام الشرعية يعهد إلى لجنة من خيار علماء المسلمين الاختصاصيين استنباطها من كتب المذاهب الأربعة المعتبرة . وهذه المجلة ستكون مشابهة لمجلة الأحكام التي كانت الحكومة العثمانية وضعتها عام ١٢٩٣ هـ ولكنها تختلف عنها بأمور أهمها عدم التقيد حين الاستنباط بمذهب دون آخر بل تأخذ ما تراه في صالح المسلمين من أقوى المذاهب حجة ودليلاً من الكتاب والسنة . وجاء فيها ما نصه :

فأصدر أمره إلى هيئة المراقبة القضائية بالشروع في عملها على الطريقة التالية :ـ

إذا اتفقت المذاهب الأربعة على حكم من الأحكام فيكون هذا الحكم معتبراً وملزماً لجميع المحاكم والقضاة. والمذاهب الأربعة هي متفقة في الأحكام الاساسية وفي كثير من الأحكام الفرعية. أما المسائل الخلافية فيشرع في تدوينها منذ اليوم وفي كل أسبوع تجتمع هيئة مراقبة القضاء مع جملة من فطاحل العلماء وينظرون فيما يكون اجتمع لدى الهيئة من المسائل الخلافية وأوجه حكم كل مذهب من المذاهب فيها وينظر في أقوى المذاهب حجة ودليلاً من كتاب الله وسنة رسوله فيصدر قرار الهيئة على إقراره والسير على مقتضاه وبهذه الوسيلة تجتمع لدى الهيئة معظم المسائل الخلافية التي هي منشأ الصعوبة في التأليف بين أحكام المذاهب ويصدر القرار بشأنها ويكون هذا القرار ملزماً لسائر المحاكم الشرعية والقضاة وأساساً قوياً لتوحيد الأحكام وتأليفها. ا هـ. المقصود، ثم تحولت الفكرة إلى أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد فقد صدر قرار الهيئة القضائية رقم ٣ في ٤٧/١/١٧ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤ هـ بما يأتي :-

(أ) أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتي به من مذهب الإمام أحمد ابن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدله إثر مسائله.

(ب) إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتي به من المذهب المذكور ووجد القضاة في تطبيقها على مسأله من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

(جـ) يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية :-

١ - شرح المنتهى.
٢ - شرح الإقناع.

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع وما اختلط فيه فالعمل على ما في المنتهى وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح . أ هـ.

ولم يكن الإلزام بالعمل بالراجح من المذهب إبتداء من ولي الأمر وإنما كان بمشورة هيئة علمية هي الهيئة القضائية فالتزم القضاة التابعون لرئاسة القضاة بذلك واستمر الالتزام به حتى وقتنا هذا ويندر من أحدهم الخروج عن المذهب فإن خرج نقض حكمه كما كان الحال بالنسبة للحكم الصادر من رئيس وقضاة محكمة الرياض بعدد ١/٥٧ وتاريخ ٨٦/٨/٢ هـ في قضية قسامه فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بالرياض بعدد ٣/٦ وتاريخ ٨٧/١٠/٦ هـ لعدة أسباب منها الخروج بذلك عن المذهب وتأيد النقض من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله موجب خطابه رقم ١/٢/٣٧٩٨ في ٨٧/١١/١٧ هـ وكذا بالنسبة للحكم الصادر من محكمة الرياض بعدد ١/٨٦ وتاريخ ٨٨/٦/٩ هـ في قضية قسامة فقد جرى نقضه من هيئة التمييز بعدد ٣/٧ وتاريخ ٩٠/٣/٢٦ هـ.

كما صدر من سماحة رئيس القضاة ومفتي الديار السعودية الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله خطابه رقم ١٤٩٢ وتاريخ ٨٠/٩/٢١ هـ ويتضمن الإعتراض على الفتوى باعتبار الثلاث في الطلاق واحده. وقد جاء فيه ما نصه :

نفيدكم أن الذي عليه الفتوى وقوع مثل هذا الطلاق ثلاثاً وهو الذي عليه الجماهير من أهل الفتوى إلى أن قال فلا ينبغي لأحد أن يفتي بخلاف ما عليه الفتوى في عموم المحاكم في سائر أنحاء المملكة لما في ذلك من الاختلاف الذي هو شر. إلى آخره. وأخيراً فإن هيئة التمييز بالمنطقة الوسطى قد أصدرت قراراً برقم ٢/٨٨ وتاريخ ٩١/٣/٢٠ هـ بصدد قضية رجل قتل

غيلة وحكم على قاتله بالقتل دون التفات إلى عفو الورثة. جاء فيه ما نصه:ـ

أولاً : أن هذا الحكم مخالف للمفتى به في مذهب أحمد أو مخالف لمذهبه بالكلية وقد صرح العلماء أن المقلد إذا خالف مذهب إمامه ينقض حكمه. . إلى أن قالت.

ثانياً : أن إمام المسلمين أصدر التعليمات المقيدة لأحكام القضاة بأن تكون على المفتى به من مذهب أحمد وفي بعض الأوامر قيد الحكم في ذلك في كتب معينة ولا يخفى أن هذا تعيين مشترط والمسلمون عند شروطهم والقاضي إذا أقدم على الحكم بشيء لم يعينه إمامه فيه ولم يسمح له يكون قد حكم بغير ما ولي فيه ومعروف حكم ذلك وقد وقع القرار المشار إليه رئيس الهيئة الشيخ عبدالعزيز بن رشيد وأعضاؤها المشائخ محمد البواردي ومحمد بن سليم ومحمد بن عوده وصالح ابن غصون كما أن هيئة التمييز بالمنطقة الغربية قد أصدرت قرارها رقم ٥٠٥ وتاريخ ١٥/٤/٩٠ هـ حول قضية وقف انتهت فيه إلى أن المادة (١٢١) والمادة رقم (١٢٢) من مجموعة النظم قد جاء فيها أنه إذا لم يكن للوقف أو الوصية شرط ثابت أو عمل يستأنس به يجري النظر في دعوى المستحقين على بعض على المفتي به من مذهب الواقف أو الموصي إن علم وإلا فيجري النظر على المذهب الذي كان الحكم بمقتضاه في زمن الواقف وقالت الهيئة إن القاضي يتخصص فيما يخوله ولي الأمر له. ومن هذا الاستعراض التاريخي القريب لهذه الفكرة وما ذكر من الوقائع يتضح بأنها من حيث العموم موضع التنفيذ وأن العمل جارٍ على اعتبارها في مجالات القضاء والإفتاء والتدريس. وأن ما يرغب ولي الأمر ـ حفظه الله ـ إعطاء الرأي نحوه لا يخرج عن كونه تنظيماً لهذا الوضع القائم مع الخروج عن التقيد المذهبي وذلك بتعيين الأقوال الراجحة من قبل هيئة علمية على مستوى يسمح لها بذلك وتدوينها في كتاب يجري تعميمه على المحاكم للعمل به بدلاً من أن

يكون الراجح من المذهب موضع ادعاءٍ يجد كلُّ مدعٍ في كتب المذهب ما يؤيده ويسند دعواه مما كان لذلك أثره الواضح في اختلاف الأحكام في القضايا المتشابهة مما في أحكامها الخلاف القوي كمسائل الشفعة والرهن والقسامه وإجبار الأب ابنته البكر البالغ على الزواج والإقطاع من حيث اعتباره اختصاصاً أو تمليكاً ومسألة الجد مع الأخوة واشتراط مطالبة المسروق منه في القطع وتكرار الإقرار فيه مرتين إلى غير ذلك من مسائل الخلاف بل قد يقع اختلاف الأحكام من القاضي نفسه كما كان الحال من أحدهم حيث حكم في قضيتي رهن لم يقبض بلزومه في أحداهما وعدم لزومه في الأخرى وقد لا يتجه الإيراد على ذلك بما قاله عمر رضي الله عنه « ذلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي » إذ أن قضاة زماننا لا يمكن لأحد منهم مهما كانت حصيلته العلمية أن يكون في درجة عمر وأضرابه رضي الله عنهم ممن هم في مستوى يمكنهم من الاجتهاد المطلق بل قد يكون التردد في إلحاق أغلبهم بمرتبة علمية يجوز لأصحابها تقلد القضاء والفتوى وقد كان للضرورة حكمها في قبول ذلك.

ثالثاً : مما سبق يتضح أن المسألة ليست وليدة التفكير وأن الزام القضاة بالحكم بمذهب إمام بعينه كان موضع التنفيذ في أماكن من البلاد الإسلامية مختلفة وفي أعصار متفاوته ولا يزال العمل بذلك حتى وقتنا هذا بل وفي بلادنا بالذات. وأقوال أهل العلم في اعتبار ذلك واجازته كثيرة نذكر منها ما يلي :-

المذهب الحنفي :

قال[1] ابن عابدين: لو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه فيه ناسياً نفذ عنده، وفي العامد، روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين، واختلف

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٤٩٨

الترجيح . قال في الفتح والوجه الآن أن يفتي بقولهما لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد، وأما القاضي المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفه فيكون معزولاً بالنسبه إلى ذلك الحكم.

وقال أيضاً تحت مطلب قضاء القاضي بغير مذهب ما نصه:

وحاصل هذه المسألة أنه يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقاً لرأيه أي لمذهبه مجتهداً كان أو مقلداً فلو قضى بخلافه لا ينفذ لكن في البدائع إذا كان مجتهداً ينبغي أن يصح ويحمل على أنه اجتهد فأداه اجتهاده إلى مذهب الغير.

ويأخذ(١) القاضي كالمفتي بقول أبي حنيفة على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفروا لحسن بن زياد « وهو الأصح وصحح في الحاوي اعتبار قوة المدرك والأول اضبط (نهر) ولا يخير إلا إذا كان مجتهداً، بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره.. وفي القسهتاني وغيره.

وقال(٢) ابن عابدين: ولو قيد السلطان القاضي بصحيح مذهبه كما في زمننا تقيد بلا خلاف ولو قيده بضعيف المذهب فلا خلاف بعدم صحة حكمه..

وقال(٣) أيضاً نقلاً عن معروضات أبي السعود: إن العبد الآبق إذا كان من عبيد العسكرية فقد صدر الأمر السلطاني بمنع القضاة من بيعه كيلا يتخذ العبيد الإباق وسيلة للتخلف من خدمة الجيش ـ ثم قال ـ وحينئذ لا يصح بيع هؤلاء العبيد بل يؤخذون من مشتريهم ويرجع المشتري بالثمن، وكذلك بيع العبيد الآبقين من الرعايا إذا بيعوا بغبن فاحش وبذلك ورد الأمر السلطاني

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٠٠.
(٢) ابن عابدين ٤/٣٦٩.
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٣٢٥.

فليحفظ فإنه مهم . .

وقال في حاشية بن عابدين صفحة (٤٠٨) جـ (٥) : فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفه فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم انتهى . . قال في الشر نبلاليه : عن البرهان : وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ ا هـ .

وقال في النهر وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ . وأقوى ما تمسك به ما في البزازية إذا لم يكن القاضي مجتهداً أو قضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه ، وله نقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له نقضه . . انتهى .

وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب ، وما في البزازية محمول على روايتين عنهما إذ قصارى الأمر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى .

المذهب المالكي :

ويجب[1] على كل من الخليفة والقاضي إذا لم يكن مجتهداً مطلقاً أن يحكم بالراجح من مذهب إمامه أو أصحاب إمامه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه ، وكذا المفتي فإن حكم بالضعيف نقض حكمه إلاّ إذا لم يشتهر ضعفه وكان الحاكم به من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم فلا ينقض ، وإن حكم بغير مذهب إمامه لم ينفذ حكمه ، لكن القول بأنه يلزمه الحكم بمذهب إمامه ليس متفقاً عليه حتى قبل ليس مقلده رسولاً أرسل إليه بل حكوا خلافاً إذا اشترط السلطان عليه ألاّ يحكم الاّ بمذهب إمامه فقيل لا يلزمه الشرط وقيل بل ذلك يفسد التولية وقيل يمضي الشرط للمصلحة «**الشرح الكبير والدسوقي على مختصر خليل**» . . .

(١) الشرح الكبير والدسوقي ٤ / ١٣٠ .

وسئل(١) القرافي هل يجب على الحاكم أن لا يحكم ألّا بالراجح عنده كما يجب على المجتهد ألّا يفتي إلّا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد القولين وإن لم يكن راجحاً عنده، فأجاب قائلاً: إن الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلّا بالراجح عنده، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور من مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده، كما يقلده في الفتيا، وأما اتباع الهوى في الحكم أو الفتيا حرام إجماعاً. . . الخ.

قال(٢) محمد بن عبدالرحمن الحطاب: قال ابن الحاجب وللإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه في الاجتهاد أو التقليد، ولو شرط الحكم بما يراه كان الشرط باطلاً والتولية صحيحة، قال الباجي كان في سجلات قرطبه ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده قال في التوضيح: للإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه كالمالكي يولى شافعياً أو حنفياً ولو شرط أي الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له كان الشرط باطلاً وصح العقد وهكذا في الجواهر عن الطرطوشي، وقال غيره العقد غير جائز وينبغي فسخه ورده، وهذا إنما هو إذا كان القاضي مجتهداً، وهكذا المازري فيه قال وإن كان الإمام مقلداً وكان متبعاً لمذهب مالك او اضطر إلى ولاية قاض مقلد لم يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك، ويأمره أن لا يتعدى في قضائه مذهب مالك لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين الناس بما عليه أهل الإقليم والبلد الذي فيه هذا القاضي، وقد ولّي سحنون رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة. . انتهى المقصود.

قال(٣) ابن فرحون: قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي أخبرنا القاضي أبو

(١) الأحكام ٥٢/١ - ٥٦.
(٢) مواهب الجليل ٩٨/٦.
(٣) تبصرة الحكام ٤٨/١.

الوليد الباجي أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلاً القضاء شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده، قال الشيخ أبو بكر وهذا جهل عظيم منهم يريد أن الحق ليس في شيء معين، وإنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين وأهل النظر في قضاة ذلك الزمان فتكلم على أهل زمانه وكان معاصراً للإمام أبي عمر بن عبدالبر، والقاضي أبي الوليد الباجي، والقاضي أبي الوليد بن رشد والقاضي أبي بكر بن العربي، والقاضي أبي الفضل والقاضي أبي محمد بن عطيه صاحب التفسير، وغير هؤلاء من نظرائهم وقد عدم هذا النمط في زماننا من المشرق والمغرب. . وهذا الذي ذكره الباجي عن ولاة قرطبه ورد نحوه عن سحنون وذلك أنه ولى رجلاً القضاء وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق فشرط عليه سحنون أن لا يقضي إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك. . قال[1] ابن رشد وهذا يؤيد الباجي ويؤيد ما قاله الشيخ أبو بكر فكيف يقول ذلك والمالكيه إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك. انتهى المقصود.

قال[2] الدسوقي: بل حكو خلافاً إذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمامه فقيل لا يلزمه الشرط، وقيل بل ذلك يفسد التوليه، وقيل يمضي الشرط للمصلحة.

المذهب الشافعي :

قال[3] النووي وجلال الدين المحلي «ويحكم باجتهاده إن كان مجتهداً أو اجتهاد مقلَّده بفتح اللام أن كان مقلداً بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلد».

وقال[4] قليوبي على قول النووي «واجتهاد مقلده» أى المعتمد عند مقلده أن لم يكن هو متبحراً وإلا فباعتهاده لا يجوز له الحكم بغير مذهبه.

---

(١) الدسوقي على مختصر خليل ٤/١٣٠.

(٢) مواهب الجليل.

(٣) المحلي على المنهاج ٤/٢٩.

(٤) قليوبي على المنهاج ٤/٢٩٨.

وقال[١] الرملي على قول النووي (مجتهد) قال: فلا يتولى جاهل بالأحكام الشرعية ولا مقلد ومضى إلى أن قال بعد بيان صفة المجتهد المطلق واجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه. أما مقلد لا يعدو ومذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجتهد كالمجتهد في نصوص الشرع، ومن ثم لم يكن له العدول عن نص إمامه، كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص.

قال[٢] الإمام فخر الدين في كتابه ملخص البحر لا يجوز لمفت على مذهب إمام أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته في ذلك المذهب، وأما المقلد فلا يجوز له الحكم بغير مذهب مقلده، إذا ألزمناه اتباعه ذكره الغزالي واقتصر عليه في الروضة وغيرها وقال ابن الصلاح لا يجوز لأحد في هذا الزمان أن يحكم بغير مذهبه فإن فعل نقض لفقد الاجتهاد وكذا في أدب القضاء للفزي كلام ابن الصلاح ومرادهم بالمقلد من حفظ مذهب إمامه ونصوصه لكن عاجز عن تقويم ـ وفي نسخه تقديم ـ أدلته غير عارف بغوامضه ا. هـ بواسطة ـ المنقور.

المذهب الحنبلي :

وعلى المقلد[٣] أن يراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها ويقلد كبار مذهبه في ذلك ويحكم به ولو اعتقد خلافه لأنه مقلد ومخالفة المقلد في فتواه نص إمامه كمخالفة المفتي نص الشارع (الإنصاف) ومن حاشية ابن قندس قوله «فعلى هذا يراعى ألفاظ إمامه» ومتأخرها ويقلد كبار مذهبه في ذلك ظاهره وجوب مراعاة ألفاظ إمامه ووجوب الحكم بمذهب إمامه وعدم الخروج عن الظاهر

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٠.
(٢) مجموع المنقور ٢/ ١٥٢.
(٣) الإنصاف ١١/ ١٧٩.

عنه وهذا كله يدل على أنه لا يصح حكمه بغير ذلك لمخالفته الواجب عليه ـ إلى أن قال ـ وظاهر ما ذكره المصنف هنا وجوب العمل بقول إمامه والمنع من تقليده غيره وظاهره ترجيح القول من منع تقليد غيره وهذا هو اللائق لقضاة الزمان ضبطاً للأحكام ومنعاً من الحكم بالتشهي. فإن كثيراً من القضاة لا يخرجون من مذهب إمام بدليل شرعي بل لرغبة في الدنيا وكثرة الطبع فإذا ألزم بمذهب إمامه كان اضبط وأسلم وإنما يحصل ذلك إذا نقض حكمه بغير مذهب إمامه وإلا فمتى أبقيناه حصل مراد قضاة السوء ولم تنحسم مادة السوء ويرشح ذلك بأن يقال هذه مسأله خلافيه فبعضهم ألزم بذلك وبعضهم لم يلزمه والإمام إذا ولاه الحكم على مذهب إمامه دون غيره فهو حكم من الإمام بإلزامه بذلك فيرتفع الخلاف ـ إلى أن قال ـ قال بعض أصحابنا مخالفة المفتي إمامه الذي قلده كمخالفة المفتي نص الشارع ـ إلى أن قال ـ قال النووي في الروضه: فرع إذا استقضى مقلداً للضرورة فحكم بغير مذهب مقلده قال الغزالي إن قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شاء بل عليه اتباع مقلده نقض حكمه، وأن قلنا له تقليد من شاء لا ينقض ـ ثم قال ـ الذي تقرر أن مذهبنا أن الحاكم لا يجوز له الحكم بغير مذهبه بخلاف الشافعية فيجوز أن يحكم بغير مذهب إمامه قال شيخنا. .

قال[1] شيخ الإسلام ابن تيميه وأولو الامر صنفان الأمراء والعلماء وهم الذين إذا صلحوا صلح الناس فعلى كل منهم أن يتحرى بما يقوله ويفعله طاعة الله ورسوله، واتباع كتاب الله ومتى أُمكن في الحوادث المشكله معرفة ما دل عليه الكتاب والسنه كان الواجب، وإن لم يمكن لضيق الوقت أو عجز الطالب أو تكافؤ الأدلة عنده أو غير ذلك فله أن يقلد من يرتضي علمه ودينه هذا أقوى الأقوال وقد قيل ليس له التقليد بكل حال، وقيل له التقليد بكل حال والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد.

(١) جزء ٢١ ـ من فتاوى شيخ الإسلام صحيفة (٧٣ ـ ٧٤).

وقال: ثم قد يكون الحاكم وقت الوقف له مذهب وبعد ذلك يكون للحاكم مذهب آخر. كما يكون في العراق وغيرها من بلاد الإسلام فإنهم كانوا يولون القضاء تاره لحنفي وتارة لمالكي وتارة لشافعي وتارة لحنبلي. وهذا القاضي يولي في الأطراف من يوافقه على مذهبه تارة أو يخالفه أخرى، ولو شرط الإمام على الحاكم أو شرط الحاكم على خليفته أن يحكم بمذهب مضين بطل الشرط وفي فساد العقد وجهان.

ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط (فعلوا) فأما إذا قدر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما، ولكن هذا لا يسوغ لواقف أن يجعل النظر في الوقف إلا لذى مذهب معين دائماً مع إمكان إلا أن يتولى في ذلك المذهب فكيف إذا لم يشرط ذلك ولهذا كان في بعض بلاد الإسلام يشرط على الحاكم أن لا يحكم إلا بمذهب معين كما صار أيضاً في بعضها بولاية قضاة مستقلين ثم عموم النظر في عموم العمل وإن كان في كل من هذا نزاع معروف، وفيمن يعين إذا تنازع الخصمان: هل يعين الاقرب أو بالقرعه؟ فيه نزاع معروف وهذه الأمور التي فيها اجتهاد إذا فعلها ولي الأمر نفذ.

أما العلماء المعاصرون الذين يرون التدوين والإلزام فإننا نورد أقوالهم ما يلي :-

قال(١) الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا: والاجتهاد الإسلامي قد أقر لولي الأمر العام من خليفة أو سواه أن يحد من شمول بعض الأحكام الشرعية وتطبيقها ويأمر بالعدل بقول ضعيف مرجوح إذا اقتضت المصلحة الزمنية ذلك فيصبح هو الراجح الذي يجب العمل به وبذلك صرح فقهاؤنا وفقاً لقاعدة

(١) المدخل الفقهي العام ١/٣٩١ ونسبه إلى رد المحتار ١/٥٥.

«المصالح المرسلة». وقاعدة تبدل الأحكام بتبدل الزمان ونصوص الفقهاء في مختلف الأبواب تفيد أن السطان إذا أمر بأمر في موضوع اجتهادي «أي قابل للاجتهاد غير مصادم للنصوص القطعية في الشريعة» كان أمره واجب الأحترام والتنفيذ شرعاً.

وقال[1] أيضاً تعليقاً على ذلك: جاء في كتاب الوقف من الدر المختار وحاشيته رد المحتار نقلاً عن معروضات المولى أبي السعود ـ وهو مفتي المملكة العثمانية ثم قاضي القسطنطينية في عهد السلطانين سليمان وسليم ومن كبار رجال المذهب الحنفي المتأخرين المعول على فتاويهم وترجيحاتهم ـ أنه إذا صدر الأمر السلطاني بعدم نفاذ وقف المدين في القدر الذي يتوقف تسديد الدين من أمواله عليه قطعاً لما يلجأ إليه بعض الناس من وقف أموالهم لتهريبها من وجه الدائنين.

وبناء على الأمر صرح الفقهاء من بعده بعدم نفاذ مثل هذا الموقف شرعاً وقد كانت النصوص في أصل المذهب صريحة في نفاذ وقف المدين ولو كان ديناً محيطاً بجميع أمواله لأن الدين إنما يتعلق بذمته لا بعينه، ومضى إلى أن قال: والمهم جداً في هذه النصوص ليس هو الموضوعات التي وردت فيها بل المبدأ الفقهي الذي تتضمنه لما له من تأثير ذي بال في شتى الأحكام وقال الدكتور أحمد موافي ـ في كتابه الفقه الجنائي المقارن.

ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن لولي الأمر ولاية حمل الناس على ما يختاره لهم من الأحكام وصياغتها في نصوص مكتوبة يلتزم بها القضاة.

وينهي الدكتور أحمد موافي بحثه بقوله: وهكذا نخلص مما تقدم إلى :ـ

١ ـ أن تدوين الأحكام في الشرع عمل سائغ.

٢ ـ أن الأحكام موجودة من قبل التدوين على عكس القوانين الوضعية فإنها

---

(١) المدخل الفقهي العام ١/٣٩٢ ومابعدها.

لا تعتبر قائمة إلّا من بعد تدوينها.

٣ ـ وأن غير المدون في القوانين لا يعتبر حكماً ولكنه في الشرع يستدل عليه بالاجتهاد ويستنبط بالطرق المرسومة لذلك في علم الأصول.

٤ ـ وأنه يمكن مسايرة التطور بالبحث عن حكم الله وصياغته في مواد كلما دعت حاجة المجتمع ومصلحته إلى ذلك لأنه حيثما وجدت المصلحة فثّم شرع الله.

٥ ـ وأن لولي الأمر ولاية حمل الناس على إلزامهم باتباع حكم بذاته غير مقيد في ذلك المجتمع ومصلحته ما دام يرى المصلحة في ذلك.

هذا وقد أسلفنا أن الشرع الإسلامي من وضع الله سبحانه وتعالى فكل حكم في الشريعة الإسلامية منه جلت قدرته قال تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾[1] فقد أنزل الله الشريعة على رسوله بالقرآن الكريم ومما أوحاه إليه من أحكام وبما أمره عليه من اجتهاد وفي ذلك يقول سبحانه: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[2].

وقال الشيخ مصطفى المراغي شيخ الجامع الأزهر المتوفي عام ١٣٦٥ هـ، وكان رئيساً لمحكمة مصر الشرعية العليا ـ القاضي المقلد لا ينفذ قضاؤه بخلاف مذهب متبوعه عامداً أو ناسياً لأنه إنما ولي ليحكم بمذهب متبوعه ـ كأبي حنيفة مثلاً ـ فهو معزول عن الحكم بغير هذا المذهب وللسلطان أن يحكم ويقضى بين الخصوم على المفتى به ومتى صادف مجتهداً فيه نفذ أمره ولا شبهة في أن علة عدم نفاذ حكم القاضي بخلاف مذهبه سواء كان مجتهداً أم مقلدا انحصرت في أمرين :

- الأول اتباع الهوى.
- الثاني عزله عن خلاف مذهبه.

(١) سورة الأنعام، الآية ٥٧.

(٢) سورة الجاثية، الآية ١٨.

ونحن لا نخالف في هذا ونصرح بأن الحكم بالهوى باطل. ونصرح بأن الحكم بخلاف ما أذن به القاضي من الحاكم الذي ولاه باطل.. ولكن الذي نتحدث عنه شيء وراء هذا كله ذلك أننا نتحدث عن شيء سيضعه الحاكم ويلزم فيه القضاة باتباع مذاهب معينة غير مذاهبهم لمصلحة رآها ورآها المسلمون، ونحن نصرح بأن هذا جائز شرعاً، وأن القاضي يجب عليه شرعاً أن يقضي في مثل هذا بما يقيده به الحاكم، ولا يجوز له أن يقضي بغير ما قيده به الحاكم وإلّا كان قضاؤه باطلًا، وذلك لأن القاضي نائب عن الحاكم في الحكم وقد كان يجوز للحاكم أن يقضي بالأقوال التي يريد تقييد قضائه بها فيجب عليهم اتباع شروط التوكيل عنه إلى أن قال: والمجتهد يحرم عليه شرعاً أن يعمل بغير رأيه سواء كان مجتهداً مطلقاً أو مجتهداً في مسألة أو مسائل خاصة والمقلد الذي يستطيع النظر في الأدلة وترجيح بعضها على بعض يجب عليه أن يعمل بما يترجح عنده بالدليل، ولا يجوز له أن يتخير ومن يستطيع الترجيح يتخير أو يعمل بما يطمئن إليه قلبه.

والقاضي والمفتي لا يحيدان عن هذا غير أن القاضي يمتاز عمن يريد العمل لنفسه ذلك أنه عند ما يقلد القضاء من الحاكم يجب عليه اتباع شروط الحاكم الذي ولاه فإن ولاه على أن يحكم بمذهب إمام معين كأبي حنيفة مثلًا وجب عليه امتثاله وإن حتم عليه العمل بالراجح وجب عليه امتثاله وإن نص في منشوره على العمل بأقوال قيل إنها مرجوحة في مسائل معينة وجب عليه امتثاله وان نص في منشوره على العمل بغير مذهب أبي حنيفة في مسائل معينة وجب عليه امتثاله ومتى حكم القاضي بما يقيده له الحاكم الذي ولاه لا يمكن أن يقال أن حكمه للهوى والغرض ولا أنه حكم بأخذ المال.

أما الشيخ أبو الأعلى المودودي فقد دعا في كتابه القانون الإسلامي إلى تدوين الأحكام الفقهية على شكل مواد وفق الأسلوب الحديث لتنفذها المحاكم وتدرسها كليات الحقوق.

ومن هذه الأقوال التي نقلناها عن عدد من علماء المذاهب الأربعة وما

اطلعنا عليه ضمن بحث اللجنة الدائمة نستطيع أن نقول أن الاجماع يكاد يكون منعقداً على أن من توفرت فيه من القضاة شروط الإجتهاد التي ذكرها العلماء في كتبهم فإنه لا يجوز الزامهم بالحكم بمذهب معين أما إذا كان القاضي مقلدا ولا يتصف بأي شروط من شروط الاجتهاد كما هو حال قضاتنا ـ فإن الأقوال طافحة وصريحة بأن الزام أمثال هؤلاء بالحكم بمذهب معين ـ أمر سائغ . والذين لا يجيزون الإلزام بالحكم بمذهب معين فإنهم لا يقولون بأن غير المجتهد من القضاة لا يصح الزامه لأنهم يرون أن تولية القضاء غير المجتهد غير صحيحه وهو رأي فيه من الحرج والضيق الشيء الكثير وما أحسن قول شهاب الدين ابن عطوه في هذا المقام حيث يقول: فإن ولاية الحكام في وقتنا ولايات صحيحة لأنهم سدوا من ثغور الإسلام ثغرا سده فرض كفايه ـ ولو ـ أهملنا هذا القول ومشينا على طريقة التفاؤل التي يمشي عليها من مشى من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتابه شروطاً في القاضي إذا قلنا به ـ لم يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الإجتهاد ثم يذكر في شروط الإجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام فهذه إحالة أو كالتناقض وكانت تعطيلاً للأحكام وسدا للباب وألا ينفذ حق ولا يكاتب فيه ولا تقام بينه إلى غير ذلك من القواعد الشرعية ـ فكان هذا غير صحيح . اهـ.

رابعاً: لئن كان للإلزام بالحكم بقول معين بعض المآخذ التي قد يكون من أهمها تبلد الفكر والجمود بالبحث فإن في ذلك من المصالح العامة التي تعود على الضروريات الخمس بالعناية والرعاية والحفاظ ما يدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ تطبيقاً لقاعدة إرتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما فالدواعي إلى الأخذ بذلك كثيرة نذكر منها ما يلي :ـ

(أ) ما عليه غالب القضاة من مستوى علمي ضعيف لا يستطيعون به الإجتهاد لأنفسهم ولا إدراك الراجح من مذهب من هم منتسبون إليه من بين الأقوال المبثوثه في كتب المذهب لاسيما وفي الكتب المؤلفة في المذهب أقوال مختلفة يذكر كل مؤلف في الغالب أن ما ذكره في هذه

المسألة مثلاً هو المذهب كما هو الأمر بالنسبة للمنتهى والإنصاف وغيرهما من كتب الحنابله.

(ب) ما نتج عن إطلاق الأمر للقاضي في تعيينه الراجح من المذهب أو إطلاق الأمر إليه في الإجتهاد في الحكم بما يراه من الاختلاف في الأحكام الصادرة من المحاكم ومن الاختلاف في إتجاهاتها فهذه تحكم بصرف النظر عن دعوى القسامه مثلاً لعجز المدعي عن إحضار خمسين رجلاً يحلفون خمسين يميناً على قتل المدعي صاحبهَم والأخرى تحكم بقتل المدعي عليه لحلف ورثة القتيل خمسين يميناً فيترك الأول ويقتل الثاني كما أن إحدى المحاكم تحكم بقطع يد السارق بغض النظر عن مطالبة المسروق منه ذلك بينما تشترط المحكمة الأخرى للحكم بقطع يده مطالبة المسروق منه بذلك فتقطع يد الأول وتترك يد الثاني وهذه تحكم بالشفعة وهذه تمنعها وهذه تحكم بملكية المقطع والأخرى تحكم بالاختصاص دون التملك مما كان لذلك أثره السيء في نفوس كثير من الناس قد يكون منه إتهام القضاة في أحكامهم بالهوى والتشفي والإستهانه بالحقوق ومجرياً.

(جـ) كثرة الشكاوي من فئات مختلفة داخل البلاد وخارجها من أن القضاء في البلاد غير واضح المعالم حتى لطلبة العلم أنفسهم إذ أن أحدهم يمكن أن يكون طرفاً في خصومه عند احد القضاة وقد يكون مستواه العلمي أعلى من مستوى القاضي نفسه ومع ذلك لا يدري بم يحكم القاضي به وقد كان لذلك أثره السيء في تبرم البعض من حال القضاء لدينا وفي الطعن فيه من بعضهم بأنه يحكم أنه غير واضح المعالم في تحقيق العدل وفض النزاع ليس موضع ثقه.

(د) القضاء على التعللات التي كانت تبريراً لإيجاد محاكم مستقلة عن الجهة الإدارية للقضاء لدينا كمحاكم الرشوة والتزوير ومكافحة المخدرات وفض المنازعات التجارية وغيرها مما هو موجود أو في طريقه إلى الوجود

مما كان له أثره في تفتت الـوحدة القضـائية وتقلص اختصـاص المحاكم الشرعية.

(هـ) منـع الجائـز لدى بعض أهـل العمل قـد يترتب عليـه حصـول مفسـدة ويخشى أن في الإبقاء على الوضع القائم ما يدعو إلى مـا لا تحمد عقبـاه. وفي التاريخ من ذلك عبر.

(و) استحـالة تنفيـذ الرأي الـذي أشار إليـه بعض الزمـلاء في إعطاء بعض القضاة الحرية فيما يحكمون به للثقة بقدراتهم العلميـة وتقييد الآخـرين بالراجح من مذهب الإمـام أحمد لاستحـالة تصنيف القضـاة إلى هذين القسمين.

(ز) إختـلاف وجهات النـظر حتى لدى محكمي التمييـز في الريـاض ومكـة ونذكر لذلك مثالاً فقد سبق أن قـامت محكمة التمييـز بالـرياض بنقض حكم بـالقسامـه صادر من محكمـة الريـاض لأنه كـان مبنيـاً عـلى قـول مرجوح في المذهب بينما كانت محكمة التمييـز في مكة المكـرمة تشـير إلى المحكمة الكبرى بمكـة في قضية قتـل بأن تحكم فيهـا بالقسـامه بـالقول المـرجوح الـذي قامت محكمـة التمييز في الـريـاض بنقض الحكم المبني عليه.

(حـ) أن اختلاف الأحكام القضـائية في صـدر الإسلام لم يبعث عـلى تدوين أحكـام موحـدة وعلى الإلـزام برأي معـين لقوة العلماء في ذلـك العهـد وكفايتهم فتوفرت الثقة في نفوس الأمة وأمنت الفتنة فلم يكن ثَمّ حاجة إلى التدوين والإلزام بـه. أما في زمننـا هذا ومـا قبله من أزمان بعـد أن طرأ الضعف على الكيان الإسلامي فالحاجه ملحة إلى التدوين بالطريقة المقترحة والإلزام بالحكم بمقتضى ما دون أمر لابد منه رعـاية للمصلحـة وحفـظاً للحقـوق وإبقـاءً عـلى العمـل بـأحكـام الشريعـة في المحـاكم الشرعية.

(ط) حدوث مسائل جديدة ليس في الكتب الفقهية المعتمـدة لدى القضـاة لها

ذكر كالمعاملات المصرفية ومسائل المقاولات والمناقصات وشروط الجزاء ومشاكل الإستيراد والتصدير والتأمين بمختلف جوانبه ونحو ذلك مما لا قدرة لغالب القضاة على معرفة الحكم الذي يحكمون به في الخلاف حولها مما كان سبباً في إيجاد محاكم أخرى لها جهة إدارية مستقلة عن الجهة الإدارية للمحاكم الشرعية وفي اشتمال هذه المحاكم على قضاة قانونيين يشتركون مع القضاة الشرعيين وذلك كمحاكم الرشوة وفض المنازعات التجارية وغيرها.

(ى) هناك مجموعة من الحكومات الإسلامية ممن أبعدها الاستعمار عن روح الشريعة فبعد أن استقلت وتنفست الصعداء من ثقل وطأة المستعمر عليها راحت تخطط لعودتها إلى الحكم بالشريعة الإسلامية إلا أنها تقرر العجز في اختيار ما تراه وليس أمامها شيء ميسور يمكن أن تسير عليه، ونمثل لذلك بباكستان. وان الغيورين على الشريعة الإسلامية أخذوا في الآونة الأخيرة يطالبون بوضع قانون إسلامي مستمد من الشريعة الإسلامية ـ وعقدت لأجل ذلك المؤتمرات، ولذلك فإن على بلادنا أن تأخذ بزمام المبادرة وتقدم للعالم الإسلامي أحكاماً إسلامية مدونة، وبلادنا أقدر البلاد الإسلامية على مثل تلك المبادرة لعدم وجود أي سيادة أو فكر للقانون الوضعي والحمد الله.

خامساً: أن الإلزام بقول معني كان موضع الاعتبار والتنفيذ من الصدر الأول في الإسلام. ففي عهد عثمان رضي الله عنه جمع القرآن على حرف واحد ومنع القراءة بالحروف الأخرى وأحرق المصاحف المخالفة وذلك تحقيقاً لمصلحة المسلمين وحفاظاً على وحدة القرآن أن يكون موضع اختلاف وكان الخير فيما فصل ولا يرد ما قيل بأن الرسم العثماني كان مشتملاً على جميع القراءات السبع حسب العرضة الأخيرة، فإن العرضة الأخيرة لم يشهدها مع رسول الله ﷺ إلا زيد بن ثابت وليس في أمر عثمان للأربعة الأفاضل الذين

عهد إليهم بالمهمة أن يكون الجمع طبقاً للعرضة الأخيرة. ثم إن تنقيط المصحف كان في القرن الأول من قرون الإسلام قام به الحجاج بن يوسف وقد تلقاه الناس بالقبول والارتياح واعتبرت هذه مزية كريمة للحجاج مع أن التنقيط يستلزم إلغاء القراءات الأخرى في الرسم العثماني على افتراض أن يشملها بدون تنقيط. وفي عهد معاويه ألزم بتوريث المسلم من الكافر دون العكس فكان شريح يقضي بذلك ويقول هذا قضاء أمير المؤمنين وفي زمننا صدرت عن الجهة المسئولة في القضاء لدينا مجموعة تعاميم لاعتبارها في المحاكم والتمشي بموجبها ومن ذلك الإستشام ومقادير الديات ونظام المسايل وغيرها.

سادساً: ما يقال بأن التدوين خطوة إلى إلغاء الشريعة الإسلامية والاستدلال على ذلك بأن حكومةً ما دونت الراجح من مذهب من هي منتسبة إليه في مواد وألزمت العمل بذلك في محاكمها ثم ألغت الشريعة مطلقاً فهذا مردود لأن تلك الحكومة لم يقتصر تنكرها للدين على المسلك القضائي في المحاكم وإنما نفضت يدها من الدين مطلقاً وانتقلت إلى دولة علمانية ثم إن هناك مجموعة من الحكومات الإسلامية ليست دولة أو دولتين لم يكن لها مواد مدونة من الشريعة الإسلامية وإنما كانت محاكمها تحكم بالراجح من مذهب إمام ما من أئمة المسلمين فكان منها والعياذ بالله أن ألغت العمل بالشريعة الإسلامية وأخذت بقوانين أوربا وغيرها وتركت التعاليم الإسلامية عن القضاء خاصة بالأحوال الشخصية. نقصد بذلك أن التدوين ليس وسيلة إلى تحقق مابدت المخاوف منه.

وأما القول بأن في التدوين تبليدا للفكر وجموداً به عن البحث والاستقصاء فيجاب عن ذلك بأمرين الأمر الأول أن الإلزام بمذهب معين كان موضع التنفيذ لدى كثير من ولاة أمر المسلمين على مختلف الأمصار والاعصار ولم يكن هذا مانعاً من الاتساع الفقهي بل إن مطولات الكتب في الفقه لم

توجد إلا في هذه الفترات.

الأمر الثاني: أن الإلزام ليس شاملاً للجهات العلمية المختلفة وإنما هو خاص بالقضاة فيما يحكمون به مع أن القاضي إذا كان لديه الأهلية في البحث والاستقصاء والاجتهاد فإن الجهة المختصة به إدارياً ستعير اجتهاده ما يستحقه، كما أن تدوين الأحكام لا يمكن أن يكون شاملاً لجميع القضايا فإن الأمر كما قيل «القضايا ممدودة والأحكام محدودة» فللقضاة مجال البحث والتحقيق في قياس ما لم ينص عليه على ما نص عليه وذلك بالرجوع إلى المصادر الشرعية المستقي منها هذا التدوين. ثمّ أن طبيعة العمل القضائي لاسيما في العصور المتأخرة تقتضي تبلد الفكر وركود الحصيلة والقضاة يقررون ذلك ويكثرون من الشكوى منه، وقد روى عن الإمام أبي حنيفة أنه لا يرى أن يتولى القاضي القضاء أكثر من سنتين خشية ضياع علمه.

سابعاً: أن النهوض بالمرفق القضائي يتطلب مجموعة عوامل يعتبر التدوين في نظرنا أحدها لا أنه العامل الوحيد للنهوض بمستواه، بمعنى أن الاقتصار عليه لا يعطي نتيجة مرضية في ذلك.

لذلك كله وبحكم ممارسة أكثرنا للأعمال القضائية مدة طويلة ـ حكماً وتدقيقاً ـ وما نتج عن ذلك من إدراك لأحوال القضاة واطلاع على جوانب النقص في أحكام غالبيتهم وتحسبا لما نخشى وقوعه في حال رفض هذه الفكرة ـ فإننا نرى جواز تدوين الأحكام الشرعية المختارة من أرجح أقوال العلماء دليلاً في كتاب يجري تعميمه على المحاكم وإلزام القضاة الحكم بموجبه، وإلى أن يتم التدوين نرى أن يؤكد ما سبق صدوره في عهد الملك عبدالعزيز ـ رحمه الله ـ من أن الحكم يكون بالراجح من مذهب الأمام أحمد ما عدا المسائل التي يصدر فيها قرار من هيئة كبار العلماء أو مجلس القضاء الأعلى بأن الراجح فيها من حيث الدليل خلاف الراجح في المذهب. وإذا ظهر لأحد القضاة وجه

للحكم في قضية بخلاف ذلك فعليه الرفع عن وجهة نظره مع ذكر مستنده إلى مرجعه لدراسة ذلك في مجلس القضاء الأعلى.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم...

عضو هيئة كبار العلماء	عضو هيئة كبار العلماء	عضو هيئة كبار العلماء
صالح بن غصون مع احتفاظي بالتفصيل الذي جاء في رأيي المدلل بالمحضر المتضمن ومنه	عبد المجيد حسن	عبد الله خياط
عضو هيئة كبار العلماء	عضو هيئة كبار العلماء	عضو هيئة كبار العلماء مع احتفاظي بالتفصيل الذي جاء في رأيي المدون بالمحضر والرقعة صورة
عبد الله بن منيع	محمد بن جبير	راشد بن خنين